

Obrigatoriedade de a Administração cumprir as decisões judiciais – instituição do crime de lesa-corte

RESUMO

Apregoa que o descumprimento de decisão judicial consiste na mais grave forma de desrespeito ao bom funcionamento do aparelho judicial. Observa, entretanto, que, no Direito brasileiro atual, não há como outorgar-se efetividade a uma decisão judicial.

Lembra que, nos Estados Unidos, por exemplo, pune-se o órgão da administração pública que descumpra a decisão judicial, enquanto no Brasil, por determinação da nossa Constituição, somente em caso de crime ambiental pode-se aplicar pena à pessoa jurídica.

Examina algumas legislações brasileiras a respeito, e conclui que, na verdade, no nosso ordenamento, cumpre-se a decisão judicial quando se quer e é preciso que a Administração Pública crie algum mecanismo para modificar essa situação.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública; decisão judicial – descumprimento; crime ambiental; Direito Penal; legislação brasileira.

Aestima que possuo pelo Estado de Santa Catarina é algo muito especial. Quando o estimado Ministro Hélio Mosimann, há alguns meses, convidou-me para fazer uma palestra no seu Estado – pelo qual tenho tanto carinho –, não hesitei em responder-lhe que iria com toda a satisfação.

Estando ainda inebriado com a visão deste lugar, se o Dr. Prudente me permitir, como fez uma verdadeira declaração de amor à Justiça – e acredito que também homenageando todo este Estado com um poema tão bonito de Vinicius de Moraes (sem dúvida alguma inspirado no amor pela alma feminina) –, também vou fazê-lo proclamando, se a memória não me trair, outro soneto para esboçar um contraponto entre um poeta moderno e um tradicional. O poema é de Olavo Bilac e, também, deve ter sido inspirado em algum grande amor... :

*Ceguei. Chegaste. Vinhas fatigada
E triste, e triste e fatigado eu vinha.
Tinhas a alma de sonhos povoada,
E a alma povoada de sonhos eu tinha...*

*E paramos de súbito na estrada
Da vida: longos anos, presa à minha
A tua mão, a vista deslumbrada
Tive da luz que teu olhar continha.*

*Hoje, segues de novo... Na partida
Nem o pranto os teus olhos umedece,
Nem te comove a dor da despedida.*

*E eu, solitário, volto a face, e tremo,
Vendo o teu vulto que desaparece
Na extrema curva do caminho extremo.*

Feita essa divagação poética, vamos ao nosso tema em relação ao qual me movimentarei com pouco desembaraço, já que não se trata de assunto da minha especialidade, que é na área de Direito Comercial ou Direito do Consumidor.

Gostei muito quando ouvi, em nosso primeiro dia, um ministro dizer que não adiantava *querermos resolver todas as mazelas nacionais com uma varinha mágica*, como se pudéssemos solucionar, de um só golpe, todos os problemas que temos. Isso é impossível. Devemos, pacientemente, atacar cada um dos nossos males, cientes, de antemão, de que não iremos resolvê-los a curto prazo. É preciso ter paciência, pertinácia e força de vontade.

Sem dúvida alguma, este evento será inolvidável, não por causa do aspecto sentimental, mas pelas idéias que aqui nasceram e que haveremos, de alguma maneira, de levá-las adiante. Tudo contribuirá, efetivamente, para o aperfeiçoamento dos institutos jurídicos em nosso meio.

Recordo-me de uma frase do Ministro Hélio Mosimann, na abertura deste Fórum, com a qual estou irrisoritamente de acordo: *O descumprimento das decisões judiciais no País, infelizmente, já virou moda.*

O nosso tema trata da obrigatoriedade de a Administração cumprir as decisões judiciais e da instituição do crime de lesa-corte. Sei que se fala modernamente na Teoria do Direito Penal Mínimo e na progressiva descriminalização das figuras penais, com o fundamento na consideração de que a área criminal não tem tido um bom resultado com a punição rigorosa.

Devo confessar sem nenhum receio: lidei muito pouco com o Direito Penal na minha vida. Quando estudante, é verdade, tive por ele uma espécie de *amor platônico*; adorava-o, mas tinha o receio íntimo de chegar perto dele...

Na minha advocacia, praticamente não trabalhei na área penal, mas, com o pouco que lidei, fiquei perplexo, pois nada se parecia com aquilo que estudara na faculdade de Direito. Então, mantive-me distante dele, até que, como diriam os meus amigos portugueses: *quiseram os fados* que eu fosse para o tribunal pelo quinto constitucional. Fui para a Turma que julgava, predominantemente, Direito Previdenciário e Penal. Estudei então, mais profundamente, Nelson Hungria e outros autores. Chegavam *habeas corpus* nos quais o réu era denunciado porque havia matado um *tatu-peba* ou um *tatu-bola*, e comecei a dar-me conta das contradições da nossa legislação penal. Existem alguns absurdos como, por exemplo, a pessoa não saber se seria melhor acertar um tiro no tal *tatu-peba* ou no próprio guarda-florestal, pois, talvez, a sua pena fosse menor se atingisse o guarda.

De certa maneira, fui partidário do chamado Direito Penal Mínimo, ou seja, daquele Direito Penal que procura penas substitutivas da reclusão. Foi abordada também por alguns dos expositores a questão da punição que, em vez de educar, só corrompe. O sistema carcerário – que está em uma ponta da linha – tornou-se absolutamente falido. Encontrar o sucedâneo para a pena de reclusão ou privativa de liberdade na prestação de serviços

* Texto revisado pelo autor, baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Fórum de Debate sobre Modernização do Direito, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Associação dos Magistrados Catarinenses e Escola de Magistrados de Santa Catarina, no Balneário Camboriú-SC, de 9 a 11 de novembro de 2000.

à comunidade, parece ser uma alternativa válida e muito mais eficaz.

Não vejo contradição entre ser partidário de um Direito Penal Mínimo e, no caso de descumprimento de uma decisão judicial, ser favorável à instituição do crime de lesa-corte. A situação no Brasil ultrapassa os limites do inacreditável, do inverossímil e alguma coisa precisa ser feita.

Hoje conversávamos a respeito do agravo: deve ou não acabar ou deve-se transformá-lo em retido? Não sei responder precisamente a essa questão e talvez ninguém possa, *ex professo*, dizer que a solução será esta ou aquela. Mas alguma coisa precisa ser feita.

Houve um ministro que usou a expressão: *o juiz espira, e a parte interpõe agravo*. Todos os dias preciso estar examinando os agravos em minha mesa, porque, senão, terei mais de 50 deles na sexta-feira para dar alguma decisão em sede de cognição sumária. E o tempo para me dedicar aos votos?

O Dr. Francisco Pinheiro, outro painelistas deste evento, falava-nos de sua idéia de estabelecer um ônus para quem recorre e perde. Não se trata de cercear o direito de defesa; ninguém quer cercear o direito de recorrer (isso

jamais passará pela cabeça de qualquer livre pensador de Direito), mas é preciso distinguir, em cada instituto jurídico, o uso do abuso. Uma coisa é usar o direito de recorrer, outra é abusar desse direito; e quando há um abuso, estamos, na verdade, atrapalhando o bom funcionamento da Justiça.

O caso do descumprimento de decisão judicial, a meu ver, é a forma mais grave de desrespeito ao bom funcionamento do aparelho judicial. Não temos, infelizmente, uma experiência anterior. No Direito inglês e no norte-americano existe um instituto chamado *contempt of court* que, na sua feição mais genérica, seria toda forma de indignidade, de desobediência à autoridade pública, de maneira geral; e à autoridade judiciária, especificamente, em relação à ordem judicial.

Esse instituto funciona muito bem, tanto nos Estados Unidos quanto na Inglaterra. Às vezes, não retiramos os bons ensinamentos necessariamente dos livros; como diria o grande poeta Camões, é aquele *saber das experiências feito*. Um magistrado da Suprema Corte norte-americana esteve em nosso tribunal por volta de dois ou três anos atrás, e um juiz federal brasileiro formulou-lhe a seguinte pergunta: *Como se resolve nos Estados Unidos quando uma decisão da Suprema Corte não é cumprida?* O magistrado, com a expressão nitidamente espantada, pediu-lhe que a pergunta fosse repetida. Depois disso, ter-giversou um pouco para ganhar tempo e tentar se situar. Percebemos, então, que estava havendo um problema de comunicação e, realmente, foi preciso a intervenção da intérprete para verificar se ele havia entendido a pergunta que lhe fora formulada pelo juiz. Só então, nos demos conta de que o expositor norte-americano não conseguia entender o espírito da pergunta. Era tão inconcebível que uma ordem da Suprema Corte fosse descumprida, que o magistrado não conseguia entender a pergunta. Naturalmente, o nosso companheiro formulou essa questão tendo em vista os fatos que, corriqueiramente, acontecem em nosso País.

Tenho sempre a preocupação com aquilo que os alemães chamam de *Lebenswelt*, isto é, com o *mundo da vida*; é preciso saber o que acontece nesse mundo. Não adianta ficarmos somente com elucubrações teóricas e com a pedanteria livresca.

Um amigo meu, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das

Promotorias de Justiça do Consumidor, é favorável a se instituir o crime de lesa-corte, pois nos crimes ambientais o juiz fixa uma pena de multa pelo descumprimento e determina imediatamente uma providência para não jogar um determinado veneno que está poluindo o rio. A empresa, seja ela privada, pública ou de economia mista, pode não cumprir o que lhe foi determinado. Houve casos de se requerer ao juiz fosse aplicada a pena de desobediência. Em alguns deles, o magistrado chegou a ordenar ao policial que efetuasse a prisão, mas isso não funciona porque os criminalistas entram com *habeas-corpus*. Tenho jurisprudência sobre isso e lerei apenas dois precedentes:

As determinações, cujo cumprimento for assegurado por sanções de natureza civil ou processual civil, tal quanto as administrativas especificamente previstas, retiram tipicidade do delito de desobediência, tornando o fato penalmente atípico. (TACRIM-SP- HC - Rel. Corrêa Dias – JUTACRIM 77/143).

Observante ao princípio da intervenção mínima no Direito Penal – o tal Direito Penal Mínimo de que lhes falei – não se compatibiliza a dualidade incidente de ilícitos, penal e civil, ou de outra natureza no universo jurídico relativamente ao mesmo fato; afora os casos excepcionais em que a lei ressalva a aplicabilidade cumulativa de sanções. (TACRIM-SP- HC – Rel. Gonçalves Nogueira – JUTACRIM 94/199).

Ou seja, não há possibilidade de outorgar-se efetividade a uma decisão judicial. Vejam a situação verdadeiramente disparatada a que se chega: a multa não pode ser executada, senão depois do trânsito em julgado da sentença. Então, não há coercibilidade alguma. Não se consegue uma punição por esse descumprimento e ficamos, infelizmente, com uma situação – não sei se usarei uma expressão exagerada ou hiperbólica – de menos-cabo, diante de uma atitude de desrespeito ao Poder Judiciário. Não posso, efetivamente, estar de acordo com isso. Não sei quantas teorias penais estarei contrariando ao dizer que chegamos a um ponto em que é necessária a instituição do crime de lesa-corte no Brasil.

Sempre preocupado com o que se passa na prática, verifiquei algumas coisas que estão ocorrendo. Vi, por exemplo, no Superior Tribunal de Justiça, uma questão de conflito de atribuições envolvendo uma juíza de São

(...) é preciso distinguir,
em cada instituto
jurídico, o uso do abuso.

Uma coisa é usar o
direito de recorrer, outra
é abusar desse direito; e
quando há um abuso,
estamos, na verdade,
atrapalhando o bom
funcionamento da
Justiça.

O caso do
descumprimento de
decisão judicial (...) é a
forma mais grave de
desrespeito ao bom
funcionamento do
aparelho judicial.

Paulo que deu ordem para que o Banco Central, em determinado caso, efetuasse um depósito. Não foi cumprida a decisão. Diante da desobediência, ela decidiu, então, que daria três horas para que sua ordem fosse cumprida, sob pena de ser nomeado um procurador judicial para efetuar o ato de depositar o dinheiro. O problema foi parar nas mãos do STJ. Vi, no Informativo 75 dessa Corte, a notícia sobre o delito de desobediência, julgado pela Corte Especial, em 18 de outubro de 2000. Refiro-me ao delito de desobediência, pois, sobre o conflito de atribuições, que é antigo, envolvendo o Banco Central, julgado em 20 de junho de 1995 pelo STJ, falarei depois. Sobre o crime de desobediência, diz o citado Informativo:

Na legislação brasileira, o descumprimento de ordem judicial tem previsão expressa como crime de responsabilidade para o Presidente da República, os Ministros de Estados, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e seus secretários, além dos Prefeitos. Mas não existe uma lei específica que defina essas condutas quando praticadas por autoridades do Judiciário.

Solicitado pela Subprocuradoria-Geral da República o arquivamento do feito pela atipicidade da conduta, não sendo aplicável o art. 28 do Código de Processo Penal, a Corte Especial arquivou a notícia crime.

Existe, nesse caso, uma dificuldade. Nos Estados Unidos, pune-se o órgão da administração pública que descumpra a decisão judicial. No Brasil, pela nossa Constituição, somente na hipótese de crime ambiental se pode aplicar penalidade à pessoa jurídica. Nos Estados Unidos, aplica-se em qualquer hipótese, não só em crime de natureza ambiental.

Como verifiquei que havia muitas situações delicadíssimas, fui examinar o que existia na legislação. Descobri o Decreto n. 2.839, de 06/11/1998, pelo *site* do Senado, e procurei saber se ainda estava em vigor – porque, no Brasil de hoje, temos de fazer várias investigações para saber quando algo está em vigor ou não. Em relação à medida provisória, precisamos de régua para acompanhar cada uma que sai, porque se tornou um verdadeiro pandemônio, dadas as modificações que aparecem nas reedições, sendo, em seguida, proposta uma ADIN. Há emenda a cada trinta dias; de repente vemos que não confere mais o que está na emenda da ADIN e o que veio na

reedição, porque alguém não percebeu que houve uma modificação. Está virando jovial e pitoresca a situação do Direito Positivo brasileiro, e essa é a outra ponta em que precisamos realmente insistir. Mas, como dizia o saudoso Nelson Rodrigues, é melhor repetir o óbvio do que elaborar sobre o abstruso. É preciso acabar com o absurdo abuso das medidas provisórias que conturbam a ordem jurídica nacional.

Certa vez, fui coordenador científico de um pequeno evento, em São Paulo, que contou com algumas figuras internacionais, dentre elas o eminente jurista germânico Frederick Müller. Como grande jurista e constitucionalista que é, perguntei-lhe: “Professor Müller, vou lhe formular a mesma pergunta que fiz para o Prof. Jorge Miranda, de Portugal. Temos aqui no Brasil uma ação declaratória de constitucionalidade, que é um instituto verdadeiramente peculiar, como o senhor já terá tido ciência... Não sou constitucionalista e, até onde me foi dado conhecer, não existe paralelo dessa ação em lugar algum do mundo... Parece-me até que ela caminha em direção diametralmente oposta ao que fizemos na Constituição de 88, que foi a criação das chamadas ‘políticas públicas’. Nos tribunais europeus, pelo que sei, existe um juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Essa ação declaratória parece ser o oposto. A Alemanha teve uma experiência nesse sentido, o senhor poderia nos falar algo sobre isso?” Ele respondeu: “Prof. De Lucca, tivemos a experiência de uma ação declaratória de constitucionalidade que transformava o Poder Judiciário em um parecerista” – foi a expressão que o tradutor encontrou –, “em um órgão consultivo do Poder Executivo. Tivemos isso logo após a II Grande Guerra. Graças a Deus, hoje estamos livres desse tipo de ação. O conselho que poderia dar seria para que os brasileiros fizessem todo o esforço do mundo para colocar isso, o mais rápido possível, dentro de uma lata de lixo”. Foi a expressão que ele usou.

Voltando ao Decreto n. 2.839/98, verifiquei que, no âmbito do Poder Executivo, criam-se órgãos para dar complemento às decisões judiciais. E é inacreditável, porque li o decreto de ponta a ponta, e havia o art. 4º que dizia: *Antes do cumprimento de qualquer decisão judicial, a autoridade pública* – dependendo de quem tiver si-

do condenado – *deverá, em quarenta e oito horas, comunicar à Advocacia-Geral da União...*

O art. 5º, por sua vez, dizia: *Havendo disponibilidade orçamentária e parecer prévio dos Ministérios, do Estado Maior das Forças Armadas e da Subprocuradoria, poderá preparar-se para que seja feito o pagamento.* Seria para rir ou para chorar?...

Em outras palavras, o percurso passa a ter algo de kafkiano. Se lêssemos todos os dispositivos, chegaríamos à conclusão de que se vai cumprir a decisão judicial quando se quiser. Assim como ouvi no noticiário de ontem uma pessoa da Administração Pública respondendo à pergunta: *Mas não é uma decisão judicial?*, dizer pura e simplesmente: *Sim, mas precisamos ver se ela não está causando problema na hora de ser cumprida.* Como se a essa autoridade fosse dado o juízo de natureza axiológica, de valor, para saber se deve ou não ser cumprida a ordem.

Em resumo, especificamente com relação ao tema do *contempt of court*, sou totalmente favorável a que criemos uma figura penal para que a Administração Pública pare de usar a evasiva de que “não há recurso público para pagar”. Não vou repetir aqui a questão da mazela que se tornou, no Brasil, a figura do precatório, e é claro que precisamos fazer algo para mudar esse estado de coisas.

Quantas idéias não de merecer a nossa reflexão!... Percebi um pouco de otimismo e, também, de pessimismo, e tudo isso haverá de estar presente no coração de nós todos. Não podemos abandonar o espírito de luta.

Costumo dizer sempre aos meus alunos: “Às vezes, vocês me vêem falar em um tom muito amargo, áspero até, mas, se ainda faço dessa maneira, é porque acredito que as coisas podem ser mudadas”. Sempre digo, também, que, etimologicamente, a palavra “professor” significa “acreditar”. Não podemos perder a esperança!

Vamos fazer como o grande poeta Camões, quando disse que a pátria já não dava mais esperança para que ele continuasse a fazer sua obra, e termina tudo dizendo assim, em *Os Lusíadas*:

*Não mais, Musa, não mais, que a lira tenho
Destemperada e a voz enrouquecida,
E não do canto, mas de ver que venho
Cantar a gente surda e endurecida.*

*O favor com que mais se acende o
engenho,
Não no dá a Pátria, não, que está metida
No gosto da cobiça e na rudeza
Duma austera, apagada e vil tristeza.*

ABSTRACT

This paper states that non-compliance with a judicial decision represents the most serious form of disrespect regarding the proper functioning of the judicial system. It observes, however, that in the current Brazilian law, there is no way to vouchsafe compliance with a judicial decision.

It points out that in the United States, for example, the public administration organ that does not comply with a judicial decision is penalised. In Brazil, however, as determined by our Constitution, only in the case of an environmental crime can a penalty be enforced against a taxable institution.

This paper also examines some Brazilian legislation with respect to the above and concludes that, in fact, in our ordinances, the judicial decision is only complied with when it is seen fit. Thus, it is necessary for the Public Administration to create mechanisms to alter this situation.

KEYWORDS – Public Administration; judicial decision – non-compliance; environmental crime; Penal Law; Brazilian legislation.